



Kass.-Nr. AC040041/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Paul Baumgartner sowie der Sekretär Roland Götte

Sitzungsbeschluss vom 04. April 2005

in Sachen

A.

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. V.

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch den Leitenden Staatsanwalt lic. iur. Renato Walty, Staatsanwaltschaft II des
Kantons Zürich, Selnaustr. 32, Postfach, 8039 Zürich

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerruf**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2004 (SB030387/U(jv))

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Mit Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 4. Februar 2003 wurde A. (Beschwerdeführer) vorgeworfen, er habe im Mai 2002 von zwei Unbekannten ca. 200 kg Streckmittel (Gemisch aus Paracetamol und Coffein) zwecks Aufbewahrung und Weitergabe desselben übernommen, um dadurch Schulden in der Höhe von Fr. 20'000.-- abzubezahlen. In der Folge habe der Beschwerdeführer bis zu seiner Verhaftung auf Anweisung seiner Auftraggeber insgesamt etwa 83 kg Streckmittel weitergegeben - entweder an seine Auftraggeber oder an verschiedene Drittpersonen. Mit diesem Verhalten habe sich der Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. dessen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1 i.V.m. Abs. 6 i.V.m Art. 19 Ziff. 2 lit. a schuldig gemacht (BG act. 12).

2. Mit Urteil der 8. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 2. April 2003 wurde der Beschwerdeführer der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. von dessen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 i.V.m. Art. 19 Ziff. 2 lit. a schuldig gesprochen. Er wurde mit 18 Monaten Gefängnis, abzüglich 215 Tage erstandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft, bestraft, wobei der Vollzug der Strafe angeordnet wurde. Die Kosten, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschwerdeführer auferlegt. Mit Beschluss vom selben Datum wurde sodann unter anderem der von der Bezirksanwaltschaft beschlagnahmte Bargeldbetrag von Fr. 3'000.-- definitiv beschlagnahmt und zur Kostendeckung herangezogen (BG act. 34).

3. Gegen dieses Urteil erklärte der amtliche Verteidiger des Beschwerdeführers Berufung; anlässlich der Berufungsverhandlung vom 9. Oktober 2003 plädierte er auf Schuldigsprechung im Sinne der Anklage, verlangte aber eine Reduktion der Strafe auf 14 Monate Gefängnis (OG Prot. S. 4 bzw. OG act. 53 S. 1). Das Obergericht gelangte hingegen zum Schluss, der Beschwerdeführer sei nicht nach dem Betäubungsmittelgesetz zu bestrafen und ordnete noch glei-

chentags die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Verhaft und die Zuführung an das Migrationsamt an (OG act. 56). Mit Beschluss vom selben Datum wurden die Akten zwecks Prüfung einer Abänderung der Anklage (eventualvorsätzliche bzw. fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Heilmittelgesetzgebung) an die Staatsanwaltschaft überwiesen (OG act. 55). Diese teilte dem Obergericht mit, dass sie dessen Rechtsauffassung nicht teile, weshalb eine Abänderung der Anklage ausser Betracht falle. Eine Ergänzung der Anklage erachtete sie aufgrund der vollzogenen Ausschaffung des Beschwerdeführers als nicht zweckmässig und bat um Fällung eines Urteiles (OG act. 60). In der Folge stellte die Verteidigung den Antrag, es sei der Beschwerdeführer freizusprechen, und es sei ihm ein Schadenersatz von Fr. 147'109.10 für Erwerbsausfall sowie eine Genugtuung von Fr. 60'750.-- für die erstandene Haft auszurichten. Sodann sei der Beschwerdeführer für die haftursächliche Verschlimmerung seines Rücken- und Hüftleidens zu entschädigen, wobei eine medizinische Untersuchung zur Feststellung des diesbezüglichen Schadens anzuordnen sei. Schliesslich beantragte die Verteidigung die Herausgabe der beim Beschwerdeführer beschlagnahmten Fr. 3'000.-- (OG act. 64 bzw. 67).

Mit Urteil der I. Strafkammer des Obergerichtes vom 18. Februar 2004 wurde der Beschwerdeführer hinsichtlich der eingeklagten Delikte freigesprochen. Während das erstinstanzliche Kostendispositiv bestätigt wurde, wurden für das Berufungsverfahren keine Kosten erhoben und die weiteren Kosten des Rechtsmittelverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse genommen. Dem Beschwerdeführer wurde sodann ein Schadenersatz von Fr. 3'000.-- sowie eine Genugtuung von Fr. 15'000.-- zugesprochen. Schliesslich wurde mit Beschluss vom selben Datum der beschlagnahmte Bargeldbetrag von Fr. 3'000.-- zur Anrechnung an die den Beschwerdeführer treffenden Kosten eingezogen (OG act. 72 = KG act. 2).

4. Während die Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhob (OG act. 78/2), hat die Verteidigung ihrerseits fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (OG act. 74) und begründet (KG act. 1). In ihrer Beschwerdeschrift stellt sie den Antrag, es seien - in Auf-

hebung der entsprechenden Dispositivziffern des angefochtenen Urteils bzw. Beschlusses - die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahren vollumfänglich (resp. soweit der Beschwerdeführer diese nicht verursacht habe) auf die Staatskasse zu nehmen und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 147'109.10 und eine Genugtuung von Fr. 60'750 auszurichten sowie der beschlagnahmte Bargeldbetrag von Fr. 3'000.-- herauszugeben (KG act. 1 S. 2).

Nachdem der Kassationshof des Bundesgerichtes die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft mit Urteil vom 27. September 2004 abgewiesen hat (KG act. 16), ist nunmehr über die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde des Beschwerdeführers zu befinden (zur vorgängigen Behandlung der eidg. Nichtigkeitsbeschwerde vgl. KG act. 12 und 13).

Sowohl die Vorinstanz wie auch die Staatsanwaltschaft verzichteten auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung der Beschwerde (KG act. 10 bzw. 11).

II.

1.1 Die Verteidigung wendet sich zunächst gegen die Bestätigung des erstinstanzlichen Kostendispositivs, und macht geltend, der Beschwerdeführer habe das durchgeführte Strafverfahren mit seinem Verhalten gar nicht bzw. nur zum Teil verursacht (siehe nachfolgend lit. a). Zudem verletze diese Kostenaufgabe die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers (siehe nachfolgend lit. b). Schliesslich werde bestritten, dass der Beschwerdeführer die Untersuchung erschwert habe (siehe nachfolgend lit. c):

a) Das Obergericht habe die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die Frage der Genugtuung unter dem Gesichtspunkt eines fahrlässigen Verstosses gegen das HMG abgehandelt, und habe in Erwägung gezogen, der unerlaubte Umgang mit reglementierten Substanzen sei die kausale Ursache der Strafuntersuchung gewesen, welche der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten zudem erschwert habe, was zumindest eine teilweise Kostenaufgabe rechtfertige (KG act. 1 S. 4/5). Die Untersuchung gegen den Beschwerdeführer - so die Verteidigung - sei jedoch nicht wegen eines Verstosses gegen die

Heilmittelgesetzgebung, sondern einzig im Hinblick auf eine Widerhandlung gegen das BetmG eröffnet worden. Auch im Nachhinein sei keine Untersuchung wegen Verstosses gegen das HMG geführt worden - vielmehr habe die Staatsanwaltschaft ausdrücklich auf eine entsprechende Untersuchung und Anklage verzichtet (KG act. 1 S. 4/5, mit Verweis auf OG act. 60). Selbst bei einer teilweisen Kostenaufgabe - so die Verteidigung sinngemäss - hätte das Obergericht berücksichtigen müssen, dass bei einem Verfahren wegen Verstosses gegen das HMG der Einzelrichter zuständig gewesen wäre, bzw. dass die Sache evtl. gar im Strafbefehlsverfahren hätte erledigt werden können. Aus diesem Grunde sei die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf die Hälfte anzusetzen. Sodann seien dem Beschwerdeführer die Kanzleikosten der Untersuchung und die Kosten der amtlichen Verteidigung lediglich zu einem Fünftel aufzuerlegen, weil der überwiegende Teil dieser Kosten infolge des zur Last gelegten BetmG-Delikt entstanden sei. Gänzlich auf die Staatskasse zu nehmen seien die Fr. 42'027.-- für die Auslagen in der Untersuchung, denn diese Kosten seien im Zusammenhang mit den Telefonüberwachungen und diese ihrerseits ausschliesslich im Zusammenhang mit dem BetmG-Delikt entstanden (KG act. 1 S. 7/8).

b) Weil - so die Verteidigung sinngemäss - der Vorwurf des fahrlässigen Verstosses gegen das HMG weder untersucht noch zur Anklage gebracht worden sei, gehe es nicht an, dem Beschwerdeführer dieses Delikt bei der Regelung der Kostenfolgen als leichtfertiges Benehmen anzulasten, zumal sich der Beschwerdeführer infolge der nicht durchgeführten Untersuchung gar nicht gegen den Vorwurf der Fahrlässigkeit habe verteidigen können. Mit seinem Vorgehen missachte das Obergericht die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 5/6).

c) Soweit dem Beschwerdeführer auf S. 17 des angefochtenen Urteils ein prozessuales Verschulden zur Last gelegt werde, werde nicht dargetan, inwiefern sich das Verfahren durch das Verhalten des Beschwerdeführers in die Länge gezogen habe. Der Beschwerdeführer habe weder eine falsche Fährte gelegt, noch hätten seinetwegen Drittperson einvernommen oder sonstige unnötige Untersuchungshandlungen vorgenommen werden müssen. Auch wenn der

Beschwerdeführer teilweise widersprüchlich ausgesagt habe, habe er damit die Untersuchung in keiner Weise erschwert, jedenfalls nicht in solcher Weise, dass diese einen anderen Gang genommen hätte. Überdies könne das Aussageverhalten ohnehin nicht zum Anlass einer Kostenaufgabe genommen werden, hätte der Beschwerdeführer - so die Verteidigung - doch gewiss ein anderes Aussageverhalten an den Tag gelegt bzw. keinen Grund gehabt, sich in der unglücklichen Art und Weise zur Wehr zu setzen, wie er es getan habe, wenn ihm statt einer schweren Widerhandlung gegen das BetmG ein Verstoß gegen die Heilmittelgesetzgebung angelastet worden wäre (KG act. 1 S. 6/7).

1.2 Die Vorinstanz führte aus, die Bestandteile des vom Beschwerdeführer übernommenen Streckmittels (Paracetamol und Coffein) würden Arzneimittel i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. a HMG darstellen. Obwohl insbesondere Paracetamol keineswegs ungefährlich sei, habe der Beschwerdeführer keinerlei Vorkehrungen getroffen, um eine Gefährdung von Mensch und Tier beim Handel zu vermeiden, so dass er mit der kiloweisen Abgabe (des Streckmittels) an offenkundig fachunkundige Leute erhebliche Gefahren gesetzt und damit Art. 3 HMG verletzt habe. Zudem habe er auch die Abgabe- und Bewilligungsvorschriften von Art. 25 bzw. 29 HMG nicht beachtet. Gemäss Art. 86 HMG werde die Missachtung der Bestimmungen des Heilmittelgesetzes bestraft - im Falle der fahrlässigen Begehung mit 6 Monaten Gefängnis. Es könne vorliegend zwar nicht von einem direkten Vorsatz auf gesetzwidrigen Umgang ausgegangen werden, doch liege in jedem Fall Fahrlässigkeit vor (KG act. 2 S. 16/17 Ziff. 14-17). Mit diesem unerlaubten Umgang mit reglementierten Substanzen, welche nach seiner Vorstellung Betäubungsmitteln hätten beigemischt werden sollen, habe der Beschwerdeführer die Strafuntersuchung und - auf Grund der bisherigen Rechtsprechung - auch das erstinstanzliche Gerichtsverfahren verursacht, weshalb er die Kosten dieser Verfahrensschritte zu tragen habe (KG act. 2 S. 17 Ziff. 18).

Überdies rechtfertige sich eine zumindest teilweise Auferlegung der Kosten auch wegen des prozessualen Verschuldens im engeren Sinne, habe der Beschwerdeführer das Verfahren doch insofern verlängert, als er - wie die Erstinstanz eindrücklich zusammengefasst habe - immer wieder andere Versionen na-

mentlich zu seinen Vorstellungen über die aufgefundenen Streckmittel zu Protokoll gegeben habe (KG act. 2 S. 17/18 Ziff. 19 und 20).

1.3 a) Nach ständiger Rechtsprechung des Kassationsgerichts stellt die Missachtung von Vorschriften über die Kostenaufgabe eine Verletzung materieller Gesetzesvorschriften im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 6 StPO dar. Diese Qualifikation als materielles Recht gilt allerdings nur dann, wenn die Anwendung der Regeln selbst strittig sind. Wird geltend gemacht, hinsichtlich der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sei ein Nichtigkeitsgrund nach § 430 Abs. 1 Ziff. 1-4 gesetzt worden, sind diese Nichtigkeitsgründe zu prüfen (Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 31 zu § 430 StPO).

b) Gemäss § 189 Abs. 1 StPO werden dem freigesprochenen Angeklagten die Kosten auferlegt, wenn er die Untersuchung durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verursacht oder erschwert hat. Dabei ist zu beachten, dass zwischen dem vorwerfbaren Verhalten und den entstandenen Kosten ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang bestehen muss; die Haftung des Angeklagten darf nicht weiter gehen, als der Kausalzusammenhang zwischen dem ihm vorgeworfenen fehlerhaften Verhalten und den Kosten verursachenden behördlichen Handlungen reicht (vgl. BGE 109 Ia 160 E. 4.a S. 163). Ein rein nach ethischen oder moralischen Grundsätzen verwerfliches Verhalten genügt nicht; vielmehr ist eine solche Kostenaufgabe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann zulässig, wenn der Freigesprochene in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise (d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze) gegen eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm aus der gesamten schweizerischen Rechtsordnung klar verstossen und damit das Strafverfahren verursacht oder erschwert hat. Unzulässig bzw. mit der in Art. 32 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Ziff. 2 EMRK garantierten Unschuldsvermutung unvereinbar ist es sodann, dem freigesprochenen Angeklagten in der Begründung des Kostenentscheides direkt oder indirekt ein strafrechtliches Verschulden zu unterstellen (BGE 116 Ia 162 E. 2.e S. 175 [Leitentscheid; zuletzt bestätigt mit Urteil vom 29.9.2004, 1P.332/2004/mks]). Wird dem Angeklagten in

den Erwägungen ein Verstoss gegen eine Norm vorgeworfen, die nicht Gegenstand der Anklage bildet, deren Missachtung aber gleichsam strafrechtliche Konsequenzen haben kann, so ist dieses Vorgehen zulässig, solange nur der *zivilrechtliche* Aspekt berücksichtigt und kein *strafrechtliches* Verschulden unterstellt wird (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 23.6.1999, 1P.117/1999/luc, E. 2.d S. 8/9; soweit in Kass.-Nr. 97/515S i.S. L., Entscheid vom 10.1.1999 i.S. L. [=RB 1999 Nr. 8] und Kass.-Nr. 2000/199S i.S. L., Entscheid vom 25.11.2000, der Eindruck erweckt wurde, die Unschuldsvermutung werde nur dann verletzt, wenn dem Angeklagten bei der Kostenaufgabe gerade *dasjenige* Delikt zur Last gelegt wird, dessen er angeklagt und freigesprochen wurde, ist davon Abstand zu nehmen). Bei der Frage, ob der angefochtene Entscheid eine unzulässige strafrechtliche Missbilligung enthält, ist sodann nicht auf den Eindruck abzustellen, den die Begründung beim juristisch geschulten Leser hervorruft, sondern darauf, wie diese auf Laien wirkt (Schmid, a.a.O., N 1 zu § 189 StPO bzw. N 19 zu § 42 StPO, mit Verweis auf BGE 114 Ia 299 E. 2.b S. 302). Schliesslich darf sich der zur Last gelegte Normverstoss bzw. die damit begründete Kostenaufgabe in tatsächlicher Hinsicht nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 112 Ia 371 E. 2.a S. 374).

c) Es kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass der unerlaubte Besitz bzw. die unerlaubte Weitergabe grosser Mengen von Streckmitteln zum Zwecke der Beimischung in Betäubungsmittel den Verdacht erweckt, die betreffende Person sei als Mittäter in den Betäubungsmittelhandel involviert. Soweit die Verteidigung den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und der im Hinblick auf einen Verstoss gegen das BetmG eingeleiteten Strafuntersuchung bestreitet, kann ihr deshalb nicht gefolgt werden. Eine mit der Missachtung von Art. 3 (bzw. 25 und 29) HMG begründete Kostenaufgabe wäre damit gemäss der unter Ziff. II.1.3.b erwähnten Rechtsprechung nicht von vornherein zu beanstanden, zumal die zugrundeliegenden Sachverhaltsannahmen des Obergerichtes - etwa hinsichtlich der Gefährlichkeit des Streckmittels oder der mangelnden Sicherheitsvorkehrungen (vgl. KG act. 2 S. 16 Ziff. 15) - nicht bestritten werden (dazu konnte sich der Beschwerdeführer entgegen der Ansicht der Verteidigung denn auch äussern, vgl. OG Prot. S. 12 ff.). Im Lichte der Un-

schuldsvermutung erweisen sich aber insbesondere die obergerichtlichen Ausführungen auf S. 17 des angefochtenen Entscheides als problematisch: So wird unter Ziff. 16 zunächst die Strafbestimmung von Art. 86 HMG zitiert, worauf in Ziff. 17 dargelegt wird, inwiefern der Beschwerdeführer zumindest fahrlässig im Sinne dieses Artikels gehandelt habe. Mit diesen Erwägungen wird beim Leser der Eindruck erweckt, der Beschwerdeführer habe nicht einfach in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise gegen Art. 3 bzw. 25 und 29 HMG verstossen, sondern habe sich i.S.v. Art. 86 Abs. 3 HMG strafbar gemacht. Zumindest diskutabel erscheinen sodann die an anderer Stelle gemachten Ausführungen, wonach der Beschwerdeführer die erlittene Untersuchungshaft im Umfang der höchstmöglichen Sanktion für diese Straftat zu vertreten habe (KG act. 2 S. 21 Ziff. 33), entsteht hier doch der Eindruck, der Beschwerdeführer habe nach Ansicht des Obergerichtes wegen einer strafbaren Zuwiderhandlung gegen das HMG und damit schuldig 6 Monate Haft erlitten. Weil auch das indirekte Unterstellen strafrechtlichen Verschuldens gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung verstösst (Nichtigkeitsgrund i.S.v. § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO), ist die Bestätigung der erstinstanzlichen Kostendispositivs (Dispositivziff. 2. des angefochtenen Entscheides) aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

d) Soweit die Verteidigung die Erwägung der Vorinstanz, wonach sich eine zumindest teilweise Kostenaufgabe auch wegen der Erschwerung der Strafuntersuchung rechtfertige, anführt, ist auf die betreffenden Rügen grundsätzlich nicht einzutreten: Solange die Vorinstanz zum Schluss kommt, dem Beschwerdeführer seien die Kosten der Untersuchung wegen verwerflicher/leichtfertiger Verursachung derselben *vollumfänglich* aufzuerlegen, kommt der Begründung, wonach das Aussageverhalten des Beschwerdeführers eine *zumindest teilweise* Kostenaufgabe rechtfertige, keine selbständige Bedeutung zu (zum Erfordernis der Erheblichkeit des geltend gemachten Mangels vgl. von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen, 2. A., Zürich 1986, S. 23 ff.).

Sollte dem Kriterium des prozessualen Verschuldens im engeren Sinne im Rahmen der Neuurteilung jedoch selbständige Bedeutung beigemessen werden, sei im Interesse der Prozessökonomie bereits an dieser Stelle festge-

halten, dass der Vorschrift von § 160 Ziff. 9 GVG nicht Genüge getan wird, wenn lediglich auf ein widersprüchliches Aussageverhalten des Freigesprochenen verwiesen wird. Vielmehr wird das Obergericht diesfalls darzulegen haben, inwiefern sich die Untersuchung damit in die Länge gezogen habe bzw. welche unnötigen Untersuchungshandlungen dadurch ausgelöst worden seien, denn nur so ist eine sachgerechte Anfechtung bzw. eine entsprechende Überprüfung im Rechtsmittelverfahren möglich (vgl. Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zürich 2002, N 42 zu § 157 GVG).

2.1 Mit Bezug auf die vorinstanzliche Regelung der Entschädigungs- und Genugtuungsfolgen wendet sich die Verteidigung zunächst dagegen, dass der für die Inhaftierung geltend gemachten Erwerbsausfallforderung nicht entsprochen wurde (siehe nachfolgend lit. a). Schliesslich seien sowohl die aufgrund einer Schätzung zugesprochene Entschädigung wie auch die Genugtuung zu tief angesetzt (siehe nachfolgend lit. b bzw. c):

a) Der Beschwerdeführer habe dem Obergericht dargelegt, vor seiner Verhaftung auf selbständiger Basis eine Handelsfirma betrieben und zu diesem Zweck aus der Türkei rund 4'000 Stück Keramikvasen importiert zu haben; die damit zusammenhängenden Unkosten und Auslagen habe er belegt. Zuzufolge seiner Inhaftierung habe sich der Beschwerdeführer seines Geschäftes nicht mehr annehmen können und (nach der Haftentlassung?) erfahren müssen, dass die Vasen verkauft worden bzw. teilweise verschwunden seien. Der Schaden bestehe damit in der Differenz des eigentlich erzielbaren Erlöses von Fr. 162'173.10 und dem beim Notverkauf erzielten Erlös von Fr. 15'064.-- (KG act. 1 S. 8/9).

Das Obergericht lasse diese Schadensposten allerdings nicht gelten, weil der Beschwerdeführer seinen Ersatzanspruch nicht begründet habe. Diese Feststellung sei insofern willkürlich, als nicht ersichtlich sei, was der Beschwerdeführer anderes als seine Auslagen hätte geltend machen müssen. Auch wenn er diese nicht ausreichend habe belegen können, so habe er sie doch immerhin glaubhaft gemacht. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer gerade durch die Haft ausserstande gesetzt worden, sich seiner Firma anzunehmen und die nötigen Unterlagen zu sichern - dieser vom Staat verursachte Beweisnotstand dürfe nicht

als Argument gegen den geltend gemachten Anspruch verwendet werden. Das obergerichtliche Vorgehen sei nicht gesetzeskonform bzw. willkürlich und stelle eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte dar. Gleiches gelte hinsichtlich des Vorwurfes, der Beschwerdeführer sei seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen, sei dieser dazu doch aufgrund der Haft gar nicht in der Lage gewesen (KG act. 1 S. 10/11).

Das Obergericht schreibe im Übrigen, die genannten Schadensposten stünden mit dem Strafverfahren in keinem Zusammenhang, weil der Beschwerdeführer die Schweiz unabhängig von der Strafuntersuchung habe verlassen müssen. Entgegen der Ansicht des Obergerichtes sei die Haft jedoch der einzige Grund gewesen, dass die Weiterbetreuung der Firma nicht möglich gewesen sei, womit sie direkt kausal für den entstandenen Schaden gewesen sei. Ohne die Verhaftung - so die Verteidigung - hätte der Beschwerdeführer während der Ausweisungsfrist das Nötige für seine Firma veranlassen und hernach von Mazedonien aus das Weitere unternehmen können, insbesondere auch um seiner Schadensminderungspflicht zu genügen (KG act. 1 S. 11).

b) Das Obergericht habe den Beschwerdeführer mit Fr. 3'000.-- für einen fiktiven Verdienstausschlag entschädigt. Der Umfang dieser Entschädigung sei insofern willkürlich geregelt worden, als der Beschwerdeführer zu Unrecht in Haft gewesen sei, weshalb er nicht erst ab dem 183. Tag der Haft, sondern für die ganze Zeit derselben zu entschädigen sei. Angesichts des Umstandes, dass die Haft 405 Tage, nämlich vom 30. November 2002 bis zur obergerichtlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2003, gedauert habe, ergäbe sich ein Entschädigungsanspruch von Fr. 5'400.-- (13 ½ Monate à Fr. 400.--, KG act. 1 S. 11/12).

Wenn - so die Verteidigung weiter - lediglich ein Verstoß gegen das HMG im Raum gestanden wäre, so wäre der Beschwerdeführer spätestens nach 15 Tagen aus der Haft entlassen worden. Es sei nicht einzusehen und vom Obergericht auch nicht begründet, weshalb es von der Höchststrafe ausgegangen sei. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Widerhandlung gegen das HMG sei der Beschwerdeführer richtigerweise zumindest für 390 Tage Verdienstausschlag zu ent-

schädigen; dies ergäbe eine Entschädigung von Fr. 5'200.-- (13 Monate à Fr. 400.--, KG act. 1 S. 6 und S. 12).

c) Schliesslich sei das Obergericht auch bei der Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 15'000.-- in Willkür verfallen, indem es davon ausgegangen sei, dass die Haft beim Beschwerdeführer kaum einen Schock habe auslösen können und auch sonst keine Konsequenzen von besonderer Tragweite gehabt habe. Dieser Argumentation - so die Verteidigung - könne nicht gefolgt werden, denn der Beschwerdeführer sei nach Verbüssung einer 5½-jährigen Zuchthausstrafe am 13. September 2001 aus dem Vollzug entlassen worden und habe ein neues Leben beginnen wollen. So habe er die B.-Handelsschule absolvieren wollen, wobei dann aber die Verhaftung dazwischengekommen sei. Weiter habe der Beschwerdeführer während 8 Monaten als Lagerist bei der Firma C. gearbeitet und sich dann entschlossen, ein eigenes Geschäft auf die Beine zu stellen. Die Haft sei insofern ein Schock für den Beschwerdeführer gewesen, als er habe zusehen müssen, wie seine Firma und das investierte Geld verloren gegangen seien. Vor allem habe er sich schon wieder dem Vorwurf des Drogenhandels ausgesetzt gesehen, obwohl er sich geschworen habe, nie mehr etwas mit Drogen zu tun zu haben. Zudem habe sich das alte Rücken- und Hüftleiden vor der Verhaftung wieder akut bemerkbar gemacht; der Beschwerdeführer sei zu dieser Zeit nicht arbeitsfähig und in der D.-Klinik in Behandlung gewesen. Unter diesen Umständen sei der beim Obergericht geforderte Genugtuungsbetrag von Fr. 60'750.-- gerechtfertigt, was Fr. 150.--/Hafttag entspreche (KG act. 1 S. 13).

Willkürlich sei sodann, dass die Vorinstanz auch hinsichtlich der Genugtuung von sechs Monaten Freiheitsstrafe ausgegangen sei. Richtigerweise sei das Schmerzensgeld für die ganze Zeit der Haft, jedenfalls aber für die über 15 Tage hinausgehende Haft, zu bemessen, was den Betrag von Fr. 58'500.-- ergeben würde (KG act. 1 S. 14).

2.2 Die Vorinstanz führte aus, dem Beschwerdeführer seien die Kosten für die Untersuchung und das erstinstanzliche Verfahren aufzuerlegen, womit hinsichtlich dieser Verfahrensabschnitte grundsätzlich kein Raum für die Ausrichtung einer Entschädigung/Genugtuung bestehe (KG act. 2 S. 18 Ziff. 22). Weil der Be-

schwerdeführer die Haft aber nur bis zu der in Art. 86 Abs. 3 HMG vorgesehenen Höchststrafe von sechs Monaten zu vertreten habe, sei ihm - analog einer Überhaft - jedenfalls für die über diesen Zeitraum hinausgehende Haft eine Entschädigung und eine Genugtuung zu entrichten (KG act. 2 S. 18 Ziff. 23/24, S. 21 Ziff. 33).

Die Frage der Entschädigung (und Genugtuung) sei zwar von Amtes wegen zu prüfen, doch treffe den Angeklagten eine Substantiierungspflicht analog § 113 ZPO (KG act. 2 S. 18/19 Ziff. 25). Der Beschwerdeführer begründe seine Erwerbsausfallforderung von Fr. 147'109.10 damit, dass er Vasen aus der Türkei importiert habe, welche er für Fr. 162'173.10 hätte verkaufen wollen, dass er wegen der Verhaftung jedoch einen Notverkauf habe tätigen müssen, welcher lediglich Fr. 15'064.-- eingebracht habe (KG act. 2 S. 19 Ziff. 26). Er vermöge jedoch nicht zu belegen, dass er die Vasen zu diesem Preis überhaupt hätte verkaufen können - vielmehr habe er dargetan, mit seinem Geschäft vor seiner Verhaftung nichts verdient zu haben. Sodann handle es sich bei den Vasen um Gattungsware, weshalb der Beschwerdeführer aufgrund seiner Schadensminderungspflicht solche Ware hätte nachbestellen müssen, um den Schaden klein zu halten. Hinzu komme, dass die verfügte Ausreise einem Detailverkauf der Ware ohnehin im Wege gestanden wäre. Nicht erstellt sei sodann, dass ein Globalverkauf mehr gebracht hätte als ein "Not"-verkauf. Zudem könnten aufgrund des entzogenen Aufenthaltsrechtes die hiesigen Verhältnisse ohnehin nicht zur Schadensberechnung hinzugezogen werden (KG act. 2 S. 20 Ziff. 30). Soweit dem Beschwerdeführer Aufwendungen im Zusammenhang mit der Gründung einer Firma entstanden seien, seien diese nicht wegen der Verhaftung, sondern wegen der Ausweisung aus der Schweiz unnütz geworden (KG act. 2 S. 19 Ziff. 27). Es sei jedoch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer (in der Zeit seiner Inhaftierung) etwas hätte verdienen oder ersparen können. Mangels nachvollziehbarer realer Rechnerkriterien sei dieser Schaden analog Art. 42 Abs. 2 OR zu schätzen und - den Verhältnissen in Mazedonien entsprechend - auf Fr. 400.--/Monat anzusetzen. Dies ergäbe ab dem 183. Tag der Haft eine aufgerundete Summe von Fr. 3'000.-- (KG act. 2 S. 20 Ziff. 31).

Bei der Bemessung der Genugtuung stelle die Dauer der Haft lediglich ein Kriterium unter mehreren dar, weshalb keine lineare Entschädigung nach Tagessätzen vorzunehmen sei. Die Verhaftung des Beschwerdeführers sei gerechtfertigt gewesen, weil sich der Angeklagte eines Drogendelikt verdächtig gemacht habe, indem er mit Stoffen umgegangen sei, welche - auch nach seinen eigenen Vorstellungen - Drogen beigemischt werden sollten. In diesem Zeitpunkt sei die Inhaftierung demnach formell korrekt und materiell legitim gewesen. Diese innere Berechtigung habe die Haft erst verloren, als kein Betäubungsmitteldelikt mehr angeklagt werden können und die Haftdauer das Höchstmass für eine allfällige Bestrafung wegen fahrlässigem verbotenen Umgang mit Arzneimitteln, d.h. sechs Monate, überschritten habe. Aufgrund der früheren Freiheitsstrafen habe die neue Inhaftierung kaum einen Schock auslösen können und auch sonst keine Konsequenzen von besonderer Tragweite gehabt, weil der Beschwerdeführer sein berufliches und privates Umfeld infolge seiner Ausweisung ohnehin verloren hätte. Dennoch bleibe jede Haft ohne Rechtfertigung eine bedeutende Beeinträchtigung der Persönlichkeit, welche mit einer spürbaren Geldleistung auszugleichen sei. Insgesamt erweise sich eine Genugtuung von Fr. 15'000.-- als angezeigt (KG act. 2 S. 21 Ziff. 33-34).

2.3 a) Die Frage, ob einem freigesprochenen Angeklagten für die ihm aus dem Strafverfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe ein Schadenersatz sowie eine Genugtuung zuzusprechen ist, beurteilt sich nach denselben Kriterien wie die Auferlegung von Kosten nach § 189 Abs. 1 StPO (in § 191 StPO wird auf die Voraussetzungen von § 43 StPO verwiesen, welche mit denjenigen von § 189 StPO identisch sind; vgl. Schmid, in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., N 1 zu § 189 StPO). Soweit die Voraussetzungen zur Auferlegung von Verfahrenskosten nicht gegeben sind, hat der Freigesprochene folglich grundsätzlich Anspruch auf Leistung von Schadenersatz und Genugtuung.

b) Nachdem sich die Vorinstanz bei der Regelung der Schadenersatz- bzw. Genugtuungsfolgen an derjenigen der Kostenfolgen orientiert hat (vgl. KG act. 2 S. 18 Ziff. 22), und sich die Bestätigung der erstinstanzlichen Kostenaufgabe

im Lichte des Grundsatzes der Unschuldsvermutung als unzulässig erwiesen hat, ist auch die angefochtene Regelung der Schadenersatz- bzw. Genugtuungsfolgen (Dispositivziff. 4. des angefochtenen Entscheides) aufzuheben.

Mit der Aufhebung von Dispositivziff. 4. erübrigt es sich grundsätzlich, die in diesem Zusammenhang angebrachten Rügen im Einzelnen zu prüfen. Soweit sich die Verteidigung gegen die Abweisung der geltend gemachten Schadenersatzforderung wendet, ist im Hinblick auf die Neubeurteilung und § 104a GVG jedoch Folgendes festzuhalten: Die sinngemäss angebrachte Rüge, wonach das Obergericht zu Unrecht davon ausgehe, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Import von Vasen die Auslagen und Unkosten zuwenig substantiiert habe, geht insofern am angefochtenen Entscheid vorbei, als der Vorwurf der ungenügenden Substantiierung weniger die geltend gemachten *Aufwendungen*, sondern vielmehr den vom Beschwerdeführer erwarteten *Erlös* betraf. Mit ihren Ausführungen vermag die Verteidigung hinsichtlich des Vorwurfs der mangelnden Substantiierung jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Weil damit ohnehin von einer ungenügend substantiierten Erwerbsausfallforderung auszugehen ist, kann es offenbleiben, ob der Beschwerdeführer hinsichtlich des Imports von Vasen seinen allfälligen Schadensminderungspflichten nachgekommen ist. Ebenso kann offenbleiben, ob die Vorinstanz den Kausalzusammenhang zwischen entgangenem Gewinn und der Inhaftierung zu Unrecht verneint hat; auf die entsprechenden Rügen ist nicht einzutreten (zum Erfordernis der Erheblichkeit des Mangels vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 23 ff.).

3. Zusammengefasst sind die Dispositivziff. 2. und 4. des Urteils vom 18. Februar 2004 antragsgemäss aufzuheben. Mit der Aufhebung der Bestätigung des erstinstanzlichen Kostendispositivs ist auch Dispositivziffer 1. des Beschlusses vom selben Datum (Entscheid über die Verwendung des beschlagnahmten Bargeldbetrages) aufzuheben.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Nichtigkeitsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Staatskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffer 2. und 4. des Urteils der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2004 sowie die Dispositivziffer 1. des Beschlusses vom selben Datum aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 399.-- Schreibgebühren,
Fr. 266.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Zürich (8. Abteilung) und die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: